

Milieustrafrecht in Europa: een reactie

Citation for published version (APA):

Faure, M. G. (2003). Milieustrafrecht in Europa: een reactie. In G. A. Biezeveld, & et al. (Eds.), *Handhaving van Milieurecht vanuit Europees perspectief* (pp. 125-144). Boom Juridisch.

Document status and date:

Published: 01/01/2003

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

VI Milieustrafrecht in Europa: een reactie

*Michael Faure**

Inleiding

Mij is gevraagd te reageren op de voorliggende preadviezen over de handhaving van milieurecht in Europees perspectief. Hierna zal ik naar aanleiding van de preadviezen enkele reflecties ontwikkelen waarbij ik voornamelijk zal ingaan op de preadviezen die het milieustrafrecht tot voorwerp hebben. Het gaat derhalve meer bepaald om de preadviezen van Koopmans en Biezeveld.¹ Ik vertrouw erop dat Michiels dieper zal ingaan op het preadvies van Veldkamp/Widdershoven dat handelt over de transnationale bestuursrechtelijke handhaving in het milieurecht. Wel wil ik hierna kort ingaan op het belang van de bestuursrechtelijke handhaving.

De preadviezen van Koopmans en Biezeveld bieden een uitstekend overzicht van de 'state of affairs' in Europa, vooral wat betreft de Europese ambities op het terrein van dat milieustrafrecht. Opvallend verschil is wel dat Koopmans (en u zult onmiddellijk begrijpen dat dit naar mijn smaak terecht is) veel kritischer is over de Europese ambities op het terrein van het milieustrafrecht dan Biezeveld. Biezeveld van zijn kant zou eigenlijk het liefste willen dat Europa nog veel verder gaat en dat ook een gemeenschappelijk handhavingskader, dat hij zelfs in detail met een wensenlijstje heeft geïllustreerd, zou worden uitgewerkt. Het voordeel van deze uitstekende preadviezen als startpunt voor de discussie is dat ik in mijn reactie niet meer dien in te gaan op de vraag wat Europa op dit ogenblik onderneemt op het terrein van het milieustrafrecht en of de verschillende Europese instellingen daartoe al dan niet bevoegd zijn.² Verfijnde discussies over onder meer het verschil tussen de eerste en derde pijler hoeft u dan ook van mij niet te verwachten.³ Wel zou ik graag over enkele themata die aan bod komen in de interessante preadviezen wat kritische bedenkingen formuleren. U begrijpt dat ik dat niet doe omdat ik het op vele punten met de preadviseurs oneens zou zijn, maar het lijkt mij in het kader van het debat weinig aantrekkelijk dat ik u ga vertellen op welke punten ik de mening van de preadviseurs deel.

* Michael Faure is hoogleraar vergelijkend en internationaal milieurecht aan de Universiteit Maastricht.

1. Ik ben hierbij uitgegaan van de versie van de preadviezen zoals die in mei 2003, dus voorafgaand aan de ledenvergadering beschikbaar waren. Met wijzigingen die de preadviseurs hebben aangebracht kon dus geen rekening worden gehouden.
2. Goede overzichten desbetreffend kunnen onder meer gevonden worden bij T. Lange, *Naar een Europees milieustrafrecht?*, M en R, 2002, 2-6 en bij M. Desmet, *Naar een Europese harmonisering van het milieustrafrecht?*, *Milieu en Energierecht*, 2002, p. 351-378.
3. Dit wordt onder meer wel geboden door F. Comte, *Criminal environmental law and community competence*, *European Environmental Law Review* 2003, p. 147-156.

Graag wil ik ingaan op de vraag of en waarom Europa überhaupt een rol bij het milieustrafrecht zou moeten hebben. Moet er harmonisatie zijn en wat zou daarvoor dan de theoretische grondslag kunnen zijn? Ten slotte wil ik ook enkele woorden wijden aan de vraag naar de eventuele consequenties van de recente ontwikkelingen en meer bepaald de resolutie van 27 januari 2003 voor het Nederlandse milieustrafrecht.

Harmonisering milieustrafrecht on-Europees

Op zichzelf is het initiatief dat terzake door Europa wordt ontwikkeld in de richting van een geharmoniseerd milieustrafrecht merkwaardig en dit is volgens mij vooral het geval wanneer men de initiatieven desbetreffend van de Commissie bekijkt waarbij de Commissie via een richtlijn alle lidstaten ertoe wil verplichten om de niet-naleving van de wetgeving ter implementatie van bepaalde richtlijnen strafrechtelijk te handhaven. Juist op deze vorm van harmonisatie wil ik mijn pijlen richten. Waarom? Dit soort initiatieven – en daar is in de literatuur al eerder op gewezen⁴ – druisen volstrekt in tegen de natuur van het Europees milieurecht zelf en kunnen derhalve in de eerste plaats als ‘on-Europees’ worden gekwalificeerd. Traditionele basis voor de harmonisatie van het milieurecht door Europa was immers het gebruik van de richtlijn. Kern van dat instrument, het verdrag zegt het ons zelf,⁵ is dat het ten aanzien van de te bereiken resultaten verplichtend is voor de lidstaten, maar niet ten aanzien van de te gebruiken implementatiemethode. Lidstaten bleven vrij om te kiezen welke instrumenten zij zouden gebruiken om te garanderen dat de door de Richtlijn vooropgestelde doelstellingen en uitgangspunten gerealiseerd zouden kunnen worden. Dat gold eveneens voor de handhaving. Dat was overigens naar mijn mening een buitengewoon intelligent en verstandig uitgangspunt, juist omdat de juridische technieken die bijvoorbeeld in het bestuurlijk milieurecht worden gebruikt, al gaat het maar om bijvoorbeeld te garanderen dat lozingsvoorwaarden worden nageleefd, per lidstaat enorm verschillen. Nog groter zijn die verschillen uiteraard wanneer ook nog eens wordt gekeken naar de gebruikte juridische handhavingstechnieken om ook de naleving van die implementatiewetgeving te realiseren. Terecht nam Europa dan ook initieel het wijze besluit om rekening te houden met die bestaande nationale verschillen en om derhalve via richtlijnen een grote vorm van flexibiliteit in te bouwen. Die flexibiliteit gold dus vooral de door de lidstaten te gebruiken technieken om het door Europa gewenste resultaat te bereiken. Anders dan Biezeveld in zijn preadvies stelt,⁶ hoeft voor het Europees milieurecht het stellen van normen dus niet samen te vallen met het handhaven van de normen. Europa mocht de normen stellen en moest vervolgens wel nagaan of de lidstaten de richtlijn correct hadden geïmplementeerd (in die zin hield Europa zich wel met handhaving bezig), maar lidstaten bleven inhoudelijk vrij bij de keuze van de middelen om dat doel te bereiken.

4. Onder meer door Y. Buruma en J. Somsen, Een strafwetgever te Brussel inzake milieubescherming?, NJB 2001, p. 795-797.

5. Art. 249, 3e lid van het EG-verdrag bepaalt ‘Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen’.

6. Zie preadvies Biezeveld, p. 66-67.

Natuurlijk zijn er, wanneer deze techniek wordt gebruikt, altijd wel ondeugende jongens in het klasje van de lidstaten die het, om een variëteit aan redenen, met de Europese verplichtingen niet altijd even nauw nemen. Dat hoeft overigens lang niet altijd zo te zijn omdat men door gebrekkige implementatie bijvoorbeeld de eigen industrie wil bevoordelen. Het kan eenvoudig ook zo zijn dat de administratieve lasten die voortvloeien uit de implementatieverplichting voor bepaalde lidstaten eenvoudigweg niet haalbaar waren. Terecht heeft men zich in Europa de afgelopen 20 jaar dan ook druk gemaakt over de vraag hoe die implementatie kan worden verbeterd door van die lidstaten te eisen dat men wel tot correcte implementatie overgaat. De ontwikkelingen desbetreffend zowel in de primaire wetgeving, maar ook in de jurisprudentie zijn ronduit spectaculair te noemen en ik roep ze toch nog even in herinnering:

- Hoewel lidstaten nog steeds vrij blijven bij de keuze van de middelen ter implementatie van de richtlijn, bepaalt de jurisprudentie nu wel dat de opgelegde sancties in geval van overtreding van de implementatiewetgeving 'doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend' moeten zijn.⁷
- Ook de afwezigheid van effectieve vervolging tegen overtreders kan in hoofde van de betreffende lidstaat als een inbreuk op het Europees recht worden beschouwd.⁸
- Verder valt natuurlijk te wijzen op de in de jurisprudentie ontwikkelde verplichting tot richtlijnconforme interpretatie.⁹
- En op effectieve handhavingsmiddelen die kunnen worden ingezet tegen lakse lidstaten. Door het Verdrag van Maastricht werd de mogelijkheid ingevoerd dat nalatige lidstaten tot een dwangsom zouden worden veroordeeld die hen ertoe zou aanzetten om tot correcte implementatie over te gaan; recente jurisprudentie heeft laten zien dat het Hof van deze mogelijkheid ook gebruikmaakt.
- Ten slotte kan natuurlijk ook niet voorbij worden gegaan aan de belangrijke jurisprudentie op basis waarvan staten aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de schade die voortvloeit uit niet correcte implementatie van Europese richtlijnen.¹⁰

Samenvattend is het klassieke model, ook voor het Europees milieurecht, nog steeds dat Europa de normen in de richtlijnen vastlegt, maar dat de lidstaten vrij zijn in de keuze van implementatietechnieken. Recente ontwikkelingen laten zien dat er nu ook een keur aan middelen ter beschikking staat om nalatige lidstaten bij de les te houden. Eenvoudige eerste conclusie is dan ook dat de waanidee dat men een verplichting tot strafbaarstelling zou moeten invoeren om een correcte implementatie van het Europese (milieu)recht te garanderen niet alleen on-Europees is, maar ook volstrekt voorbij lijkt te gaan aan de bestaande technieken die een behoorlijke implementatie kunnen garanderen.¹¹

7. Zie Hof van Justitie EG, 21 september 1989, zaak C-68/88 (Griekse maïs) en zie de bespreking daarvan door Koopmans, p. 23.

8. Zie desbetreffend de zaak van de Spaanse aardbeien, Hof van Justitie EG, 9 december 1997, zaak C-265/95 en de bespreking daarvan in het preadvies van Koopmans, p. 23.

9. Hof van Justitie EG 10 april 1984, zaak 14/83, (von Colson en Kamann), ECR, 1984, 1891.

10. Hof van Justitie EG 19 november 1991 C6/90-C9/90 (Francovich), ECR, 1991, 5357.

11. Gelijkluidende kritiek werd ook geformuleerd in een uitstekende bijdrage van Y. Buruma en J. Sommen, Een strafwetgever te Brussel inzake milieubescherming?, NJB 2001, p. 795-797.

Waarom dan toch milieustrafrecht?

Men heeft de indruk dat het grijpen naar het strafrechtelijk middel vandaag in Europa klaarblijkelijk in de mode is. Het was reeds langer gekend als middel om de financiële belangen van de gemeenschap te beschermen,¹² maar kadert vermoedelijk ook in de moeilijk te stoppen tendens tot communautarisering van het straf- en strafprocesrecht.¹³ Het milieustrafrecht blijft daarvan ook niet gespaard. In een recent Voorstel tot Richtlijn betreffende de emissiehandel in broeikasgassen worden in artikel 16 zelfs de straffen voorgeschreven die de lidstaten dienen op te leggen ingeval de emissiegrenzen worden overschreden.¹⁴

De reden voor de invoering van een plicht op de lidstaten tot strafrechtelijke handhaving wordt echter helder verwoord in het Commissievoorstel voor een Richtlijn inzake de bescherming van het milieu door het strafrecht dat op 13 maart 2001 het licht zag.¹⁵ Gesteld wordt daarin dat er nog steeds lidstaten zijn die de niet-naleving van ernstige inbreuken op het gemeenschapsrecht inzake het leefmilieu niet strafbaar stellen of dat er gevallen zijn waarin die sancties niet voldoende afschrikwekkend en effectief zijn. Blijkens het Voorstel tot Richtlijn wil de Commissie daar dus paal en perk aan stellen door een glasheldere verplichting op te nemen voor alle lidstaten om niet-naleving van de implementatiewetgeving strafbaar te stellen.¹⁶ Alleen op die manier, zo gelooft althans de Commissie, kan men het handhavingstekort inzake het Europees milieurecht oplossen. Deze idee is, zo wil ik hierna aantonen:

- naïef;
- disproportioneel;
- niet nodig;
- ineffectief; en
- wellicht zelfs contraproductief.

Naïef en disproportioneel

De idee dat het opleggen van een verplichting aan alle lidstaten tot strafrechtelijke handhaving de handhaving van het Europees milieurecht zal verbeteren en (zoals sterk

12. Zie desbetreffend o.m. de beslissing van de Raad van 26 juli 1995 betreffende de Convention on the protection of the European Community financial interests, Publicatieblad C 316/48 van 27 november 1995. Zie daarover M. Faure, The provisions of the corpus juris on community fraude: a Belgian and Dutch perspective, in: B. Huber (red.), Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 2000, p. 163-175.

13. Zie daarover ook G.J.M. Corstens en M.I. Veldt-Foglia, Communautarisering van het straf- en strafprocesrecht. Ontwikkelingen en grenzen, DD 2003, p. 103-177, evenals C.J.C.F. Fijnaut en M.S. Groenhuijsen, De toekomst van de Europese Unie en de lidstatelijke samenwerking in strafzaken, DD 2003, p. 462-492.

14. Zie art. 16 van het voorstel tot richtlijn en zie ook de bespreking daarvan in het preadvies van Biezeveld, p. 60, voetnoot 5. Inmiddels is de richtlijn op 13 oktober 2003 vastgesteld en op 25 oktober 2003 in het publicatieblad verschenen.

15. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of the Environment through Criminal Law, COM (2001) 139 final van 13 maart 2001.

16. Zie desbetreffend ook het preadvies van Koopmans, p. 14-15.

door Biezeveld wordt benadrukt) gelijkere marktvoorwaarden zou creëren, is naïef. Men gaat er klaarblijkelijk vanuit dat het volstaat om lidstaten ertoe te verplichten strafsancities te stellen op de niet-naleving van de implementatiewetgeving opdat de naleving daarvan dan ook zou verbeteren. Dit getuigt van een uiterst naïeve visie op de werking van het milieustrafrecht, zo wordt ook terecht door Koopmans in haar preadvies benadrukt.¹⁷ Het is vandaag de dag al lang niet meer zo dat 'alleen strafrechtelijke sancties voldoende afschrikwekkende werking' hebben zoals de Commissie stelt in de toelichting op het Voorstel tot Richtlijn van 13 maart 2001. Dit getuigt van een schromelijke overschatting van de rol van het strafrecht. Niet alleen gaat men daarbij voorbij aan het feit dat andere, vooral bestuursrechtelijke middelen vaak veel effectiever kunnen zijn in de strijd tegen de milieucriminaliteit, maar men vergeet klaarblijkelijk ook dat de enkele invoering van een strafbaarstelling bepaald geen garantie biedt dat de in die strafbepaling opgenomen sancties (en die kunnen uiteraard bijzonder afschrikwekkend en bedreigend zijn) ook inderdaad worden toegepast.

De gedachte dat alleen het strafrecht een aangewezen instrument is om milieuover-treders op betere gedachten te brengen is volstrekt achterhaald. Men kan gerust stellen dat dit vermoedelijk de gedachte was die in het begin van de jaren tachtig, toen het milieustrafrecht in verscheidene Europese landen tot ontwikkeling kwam,¹⁸ algemeen heerste: niet naleving van vele administratieve milieuwetten werd van strenge strafsancities voorzien. Veel waren disproportioneel of reflecteerden niet op adequate wijze het te beschermen ecologisch rechtsgoed en misten derhalve volkomen hun doel. Pas de laatste jaren is de ultimum remedium-gedachte ook in Nederland zodanig geïnterpreteerd dat men wel degelijk een eigen en belangrijke rol voor het milieustrafrecht ziet, doch dan vooral voor die gevallen waarin de aanwending van dit zeer zware middel ook echt noodzakelijk is.¹⁹ Een juiste visie op het ultimum remedium-beginsel, zoals die onder meer door Blomberg en Michiels is verdedigd,²⁰

17. Preadvies Koopmans, p. 15-16.

18. Zie voor een overzicht van de stand van het milieustrafrecht destijds G. Heine, *Aspekte des Umweltstrafrechts im internationalen Vergleich*, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 1986, p. 67-88.

19. Deze ultimum remedium-gedachte is in Nederland aangevallen door H.G. van de Bunt, *Bestuurlijke verwachtingen en ervaringen omtrent de strafrechtelijke handhaving van het milieurecht*, in: H.G. van de Bunt, O.C.W. van der Veen en P. Verfaillie, *Strafrechtelijke handhaving van het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink 1989, p. 1-76. Zie ook W. Huisman en H.G. van de Bunt, *Sancties, organisatiecriminaliteit en milieudelicten*, AA 1997, p. 688-689, terwijl Drupsteen en Kleijs-Wijn Nobel stellen dat praktische overwegingen zoals de beschikbare capaciteit bij het Openbaar Ministerie wel tot een prioriteitsstelling kunnen leiden in concrete gevallen: Th.G. Drupsteen en C.J. Kleijs-Wijn Nobel, *Handhaving van milieurecht door middel van civiel-, administratief- en strafrecht*, in: M. Faure, J.C. Oudijk en D. Schaffmeister, *Zorgen van heden*. Opstellen over het Milieustrafrecht in theorie en praktijk, Arnhem, Gouda Quint 1991, p. 31-47. In België wordt de ultimum remedium-gedachte onder meer door Deketelaere gehuldigd: K. Deketelaere, *Administratiefrechtelijke handhaving van de milieuhygiënewetgeving in het Vlaamse gewest*, *Jura Falconis* 1990-1991, 2, p. 207-261, terwijl zij wordt bekritiseerd door Morrens: P. Morrens, *Het leefmilieu als handhavingsmiddel*, *Panopticon* 1990, p. 343.

20. A.B. Blomberg en F.C.M.A. Michiels, *Handhaven met effect. Een empirisch-juridische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving van het milieurecht*, p. 107-109. Zij bespreken op p. 109-111 tevens de visie van de regering en het Openbaar Ministerie met betrekking tot deze opvattingen. Zie ook L.E.M. Hendriks en J. Wöretshofer, *Milieustrafrecht* (eerste druk), p. 5-10.

geeft de voorkeur voor niet-strafrechtelijke middelen en gaat uit van een behoud van het strafrecht als meest vergaande vorm van overheidsinterventie. In het recente proefschrift van Blomberg is ook nog eens het belang van een genuanceerd gebruik van verschillende instrumenten in het kader van een 'integrale handhaving' benadrukt.²¹

Het lijkt echter dat de Europese Commissie aan deze uitgebreide discussie over de subsidiaire rol van het strafrecht veeleer voorbij is gegaan. Overigens heeft dit model tot hele positieve resultaten in de Nederlandse handhavingswereld geleid. Denk daarbij maar aan de ontwikkeling van een uitgebreid bestuurlijk handhavings- en sanctie-instrumentarium dat primair bij milieu-overtredingen kan worden ingezet. Die tendens tot sterkere overschakeling naar administratieve handhavingsmogelijkheden ziet men overigens niet alleen in Nederland, maar in geheel Europa, al lijkt Nederland juist op dat terrein wel voorop te lopen.²² Die ontwikkeling is overigens ook begrijpelijk vanwege de vaak superieure kennis van de bestuurlijke overheden, die toch vaak over grotere expertise beschikken en, dat mag toch ook gezegd worden, vanwege de relatief hoge kosten die met de strafrechtelijke procedure gepaard gaan. Uiteraard kan het bestuursrecht als handhavingsmiddel bij de overtreding van implementatiewetgeving niet volstaan, al denk ik anders dan de Commissie wel, dat dit instrument ook voldoende afschrikwekkende sancties kan opleveren bij vele milieudelicten. Voor zwaardere inbreuken zal uiteraard nog steeds het strafrecht nodig zijn. Het probleem is nu echter dat een dergelijke gedifferentieerde, of zo men wil in de termen van Blomberg,²³ integrale visie op de milieuhandhaving, bij de Europese Commissie klaarblijkelijk ontbreekt. Immers, het Richtlijnvoorstel van 13 maart 2001 verplicht algemeen tot strafrechtelijke sanctionering voor een groot aantal milieu-inbreuken, zonder dat van enige differentiatie sprake is.

Het overschatten van de rol van het strafrecht bij de handhaving van het milieurecht is niet alleen naïef omdat men ten onrechte meent strafrecht voor alle mogelijke inbreuken nodig te hebben. De Europese Commissie gaat er klaarblijkelijk ook ten onrechte vanuit dat als er nu maar strafsancities op de niet-naleving van de implementatiewetgeving zijn gesteld, het automatisch met de handhaving wel goed zal komen. Men vergeet dat de meeste landen een opportuniteitsbeginsel kennen en geen verplichting tot strafrechtelijke vervolging.²⁴ Ook de hoogte van de straf die voortvloeit uit de vrijheid van het rechterlijk oordeel zal uiteraard nooit weggeno-

21. A.B. Blomberg, *Integrale handhaving van het milieurecht*, Diss. Utrecht, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2000.

22. Zie desbetreffende onder meer de resultaten van een voor de Europese Commissie uitgevoerde studie naar de sancties op de niet naleving van Europese Richtlijnen: http://www.europa.eu.int/comm/environment/crime/criminal_penalties.pdf.

23. A.B. Blomberg, *Integrale handhaving van het milieurecht*, Diss. Utrecht, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2000.

24. Al wijst Koopmans terecht op Europese jurisprudentie die tot een vervolgingsverplichting leidt, zie preadvies Koopmans p. 24.

men kunnen worden. Men kan derhalve delictsomschrijvingen en sanctienormen gelijkmaken; een controle-, opsporings- en bestraffingsbeleid zal nooit volledig kunnen worden geharmoniseerd.²⁵

Ineffectief en disproportioneel

De vraag rijst natuurlijk of de plicht tot strafrechtelijke handhaving, zoals die onder meer uit het Richtlijnvoorstel naar voren lijkt te komen, noodzakelijk betekent dat bestuurlijke handhaving uitgesloten zou zijn. Het Richtlijnvoorstel is op dat punt niet duidelijk. De Lange suggereert dat bestuursrechtelijke handhaving nog altijd mogelijk zou zijn,²⁶ maar ik meen dat Koopmans terecht in haar preadvies stelt dat als dat het geval is de hele grondslag voor het initiatief van de Commissie meteen ook wegvalt.²⁷ Immers, wanneer de lidstaten zouden kunnen volstaan met de invoering van strafbaarstellingen op papier, maar de facto toch nog steeds bestuurlijk zouden mogen handhaven, zouden de door de Commissie vooropgestelde doelstellingen ook nooit kunnen worden gerealiseerd. Ik vrees dan ook dat het Europees initiatief niet anders kan worden begrepen dan dat de Commissie echt wil dat alle inbreuken niet alleen van strafsancities worden voorzien, maar ook daadwerkelijk strafrechtelijk worden gehandhaafd. Dat lijkt ook een logisch voortvloeisel van de gedachte van de Commissie dat alleen met strafrechtelijke handhaving een effectieve afschrikking van overtredingen kan worden bereikt. In die visie is het door Europa ontwikkelde initiatief potentieel zelfs ineffectief omdat het in extremis zou betekenen dat de bestuurlijke handhaving, die juist in landen zoals Nederland succesvol wordt bedreven, achterwege zou moeten blijven. Een plicht tot strafrechtelijke handhaving zou dan heel simpel betekenen dat we teruggaan naar de milieustrafrechtelijke prehistorie waarin ook elk delict formeel strafrechtelijk gehandhaafd diende te worden en er effectief natuurlijk niets gebeurde.²⁸ De Europese Commissie had beter de criteria voor strafbaarstelling eens goed tot zich genomen, evenals de literatuur over integrale handhaving van milieuwetgeving²⁹ om te beseffen dat de door haar nagestreefde aanpak als weinig productief kan worden beschouwd.

Overigens is het nog maar de vraag hoe een dergelijk model in de praktijk zou moeten functioneren. Immers: een groot deel van het Nederlands milieurecht bestaat weliswaar uit geïmplementeerde Europese richtlijnen, maar dat geldt zeker niet voor alles. Betekent dat nu dat voor milieuwetgeving ter implementatie van Europese richtlijnen een Europees Milieustrafrecht gaan gelden met een primaat voor strafrechtelijke handhaving en dat alleen voor milieudelicten die geen inbreuk op Europese implementatiewetgeving vormen nog een eigen nationale (en naar mijn smaak effectievere)

25. Zie desbetreffend ook M. Faure, Bedenkingen over de rol van het recht bij grensoverschrijdende milieuverontreiniging, in: *Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit*, Capita Selecta, Zwolle, Tjeenk Willink 1996, p. 239-241.

26. Zie A. de Lange, *Naar een Europees milieustrafrecht?*, M en R 2002, 6.

27. Koopmans, preadvies, p. 23.

28. Zie voor gelijkaardige kritiek ook Y. Buruma en H. Somsen, NJB 2001, p. 796.

29. Zie desbetreffend wederom A.B. Blomberg, o.c.

integrale aanpak kan worden ontwikkeld? Vanuit rechtseconomisch perspectief valt er voor een dergelijke tweedeling, waarbij een Europees harmonisatiestreven (als dat hier überhaupt al verantwoord zou zijn) beperkt wordt tot de grensoverschrijdende inbreuken en voor 'nationale inbreuken' nationaal recht wordt toegepast wel wat te zeggen.³⁰ Nadeel daarvan zou uiteraard zijn dat men tot een volstrekte tweedeling in de handhaving komt. Juist daarom is het begrijpelijk dat Biezeveld pleit voor een gemeenschappelijk handhavingskader dat dan zowel voor de 'Europese' als voor de 'nationale' milieucriminaliteit zou gelden.³¹ Nadeel daarvan is natuurlijk dat, zo merkt minister Donner terecht op, Nederland dan verplicht zou worden tot een integrale wijziging van de handhavingsstrategie alleen voor de relatief beperkte aanpassing aan de Europese wensen.³² Juist om dat soort incongruenties te vermijden lijkt het veel beter om bij het oude model te blijven waarbij lidstaten vrij blijven vorm en middelen voor de implementatie van Europese richtlijnen te kiezen.

Het is overigens verbazend vast te stellen dat ondanks de felle kritiek die in de literatuur is geformuleerd op dit Europees activisme inzake het milieustrafrecht de Europese trein klaarblijkelijk onverstoort verder dendert. De naar mijn smaak zeer terechte kritiek van bijvoorbeeld Buruma en Somsen lijkt in Brussel in dovemansoren te vallen. Ik hoop toch dat de kritiek zoals die onder meer in het preadvies van Koopmans wordt geformuleerd in Brussel serieus wordt genomen. Immers, zij stelt terecht dat de plicht tot strafrechtelijke handhaving wel eens zou kunnen betekenen dat alle reparatoire sancties en maatregelen die nu juist in het bestuursrecht veel beter zijn ontwikkeld als consequentie van dit Europees activisme mogelijk helemaal niet meer zouden kunnen worden toegepast.³³ Als dat een consequentie zou zijn, zou het Voorstel tot Richtlijn zelfs als compleet contraproductief kunnen worden gekwalificeerd. Bovendien vergeet de Commissie klaarblijkelijk dat strafrechters zich doorgaans niet laten vangen door allerhande van bovenaf opgelegde verplichtingen. De Chicago econoom Easterbrook wees er al op: het strafproces is eigenlijk net een marktsysteem waarbij elk delict uiteindelijk toch de daarvoor meest aangewezen sanctie dient te krijgen. Regulerend optreden waarbij de overheid bijvoorbeeld een plicht tot strafrechtelijke sanctionering voorschrijft, zal altijd als effect hebben dat rechters zich niet in dit keurslijf laten dwingen en op zoek zullen gaan naar mogelijkheden om een maatschappelijke reactie te geven, die op dat ogenblik voor dat delict het meest aangewezen is.³⁴

30. Zie R. van den Bergh, *Towards an institutional legal framework for regulatory competition in Europe*, Kyklos 2000, p. 451-454 en R. van den Bergh, *Economic criteria for applying the subsidiarity principle in European environmental law*, in: R. Revesz, Ph. Sands en R. Stewart (eds.), *Environmental Law, the Economy and Sustainable Development*, Cambridge, Cambridge University Press 2000, p. 88-92.

31. Zie preadvies Biezeveld, p. 68.

32. Zie preadvies Biezeveld, p. 69. Zie voor een samenvatting van die kritiek ook A.H. Klip, *Kroniek van het grensoverschrijdend strafrecht*, NJB 2003, p. 1693.

33. Zie preadvies Koopmans, p. 18-19.

34. Zie F. Easterbrook, *Criminal Procedure as a Market System*, *Journal of Legal Studies* (vol. 12) 1983, p. 292 en voor een bespreking zie A. Ogus en M. Faure, *Economie du droit: le cas Français*, Paris, Editions Panthéon-Assas 2002, p. 139-141.

Ten slotte is de door de Commissie gevoerde aanpak ook contraproductief juist omdat de verschillen in milieuhandavingsstrategie tussen de verschillende lidstaten vandaag nog zo groot zijn.³⁵ In enkele landen, bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk, staat de administratieve handhaving van milieuwetgeving nog in de kinderschoenen en wordt in de literatuur op dit ogenblik terecht de invoering van administratieve handhaving bepleit.³⁶ Het effect van de actie van de Commissie zou dus nu best wel eens kunnen zijn dat dit signaal dat milieuwetgeving voortaan strafrechtelijk gesanc-tioneerd dient te worden meebrengt dat alle goede initiatieven om in het Verenigd Koninkrijk de administratieve handhaving te gaan ontwikkelen dan ook onmiddellijk de kop worden ingedrukt. Het lijkt duidelijk dat, zacht uitgedrukt, dit Europees initiatief niet alleen op naïeve ideeën over het strafrecht is gebaseerd, maar ook volstrekt ineffectief en zelfs contraproductief zou kunnen zijn.

Symbolwetgeving?

De tragiek is zelfs dat ik de indruk heb dat dit initiatief tot invoering van een strafrechtelijke handavingsplicht eerder als een wanhoopspoging van de Commissie moet worden gezien omdat men, wellicht onder druk van de lidstaten, een echte fundamentele oplossing niet aandurft. Eerder is in de literatuur al herhaaldelijk benadrukt dat indien Europa werkelijk een uniforme milieukwaliteit zou willen nastreven³⁷ dan zou Europa beter de nadruk leggen op gelijke milieukwaliteitsdoelstellingen. In verschillende beleidsdocumenten ziet men ook dat Europa meer op milieukwaliteitsdoelstellingen gaat vertrouwen. Echter, dat zou dan ook betekenen dat Europa daadwerkelijk gaat controleren of de verschillende lidstaten de vooropgestelde milieukwaliteit kunnen halen. Een enkele keer is het Europa gelukt te ontdekken dat bijvoorbeeld de drinkwaterkwaliteit in Verviers de normen schond en op basis daarvan kon een succesvolle procedure worden gestart.³⁸ Echter, vandaag ontbeert de Commissie de controlerende bevoegdheden om ook daadwerkelijk de milieukwaliteit in de verschillende lidstaten te gaan controleren.³⁹ Omdat Europa klaarblijkelijk vandaag nog steeds niet toe wil naar een waarlijk federaal model weigert men op basis van soevereiniteitsargumenten de bevoegdheid toe te kennen aan de Europese Commissie om de werkelijke milieukwaliteit in de lidstaten effectief te controleren. Ik denk echter dat dat de enige reële oplossing is, althans op lange ter-

35. Zie M. Faure en G. Heine, *Criminal enforcement of environmental law in the European Union*, Kluwer Law International, verschijnt binnenkort.

36. Zie bijvoorbeeld A. Ogus en C. Abbot, *Pollution and Penalties*, in: T. Swanson (ed.), *An Introduction to the Law and Economics of Environmental Policy: Issues in Institutional Design*, JAI Press 2002, p. 493-516.

37. Dat lijkt mij overigens een veel betere grondslag voor Europees milieuactivisme dan de 'interne markt', zie hierna.

38. Zie Hof van Justitie EG C-42/89 van 5 juli 1990, M en R 1991, p. 155-158 m.nt. Jans en zie daarover M.G. Faure, *The EC Directive on Drinking Water: Institutional Aspects*, in: L. Bergman en M. Pugh (eds.), *Environmental Toxicology, Economics and Institutions*, Dordrecht, Kluwer 1994, p. 60-63.

39. Zie desbetreffend ook M. Faure, *IPPC-richtlijn en (strafrechtelijke) handhaving*, in: I.M. Koopmans en J.M. Verschuuren (red.), *Handhaving van Europees Milieurecht in Nederland*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2000, p. 141-143.

mijn, wil men vermijden dat het Europees milieurecht alleen maar een papieren implementatie blijft. Een werkelijke harmonisatie van milieukwaliteit veronderstelt natuurlijk ook dat milieukwaliteit kan worden gecontroleerd, net zoals bijvoorbeeld een Environmental Protection Agency in de Verenigde Staten dat ook kan.⁴⁰ Dat is nu precies mijn bezwaar tegen de aanpak van de Commissie: klaarblijkelijk ziet men als enige oplossing voor het handhavingstekort de plicht voor de lidstaten om tot formele strafrechtelijke sanctionering over te gaan. Te vrezen valt dat dit geen enkele garantie zal bieden dat een dergelijke stap ook maar tot enige verbetering van de kwaliteit van het leefmilieu in Europa zal leiden. Als symboolwetgeving doet dit het natuurlijk prima. De Europese Commissie lijkt flink en dapper omdat zij de lidstaten tot gebruik van het strafrecht aanzet. Tragisch is echter dat dit het debat over de werkelijke vraag, namelijk waarom men zich niet met controle van de kwaliteit van het leefmilieu in de lidstaten bezighoudt (en daar zou het toch over moeten gaan?) naar de achtergrond verschuift.

Economische grondslag voor harmonisatie?

Na zo uitgebreid te hebben betoogd dat de Europese Commissie naar mijn smaak de plank mislaat dient, eerlijkheidshalve, toch ook naar de argumenten pro-harmonisatie te worden gekeken. Het argument dat de strafrechtelijke handhaving geharmoniseerd zou moeten worden om de implementatie van de Europese milieurichtlijnen te verbeteren, werd hiervoor uitgebreid besproken en als ondeugdelijk afgewezen. Er is echter meer. Vooral Biezeveld wijst herhaaldelijk in zijn overigens prachtig preadvies op de noodzaak van Europees ingrijpen 'om redenen van doeltreffende bescherming van mens en milieu en de interne markt'. Het is opvallend dat deze argumenten tezamen meer dan zevenmaal in het preadvies van Biezeveld naar voren komen en wat de argumentatie betreft, vertoont zijn betoog grote gelijkenissen met de rede-neertrant van de Europese Commissie: het argument dat ongelijkheid in het recht van de lidstaten de marktvoorwaarden zou verstoren werd ook jarenlang door de Commissie op stereotiepe wijze herhaald, zonder dat ooit werd uitgelegd waarom dat nu het geval zou zijn. Ook die stelling van Biezeveld lijkt de kracht voornamelijk aan de herhaling te ontlelen: Degenen die Biezeveld en mij wat gevolgd hebben, zullen niet verbaasd zijn dat ik het enthousiasme van Biezeveld voor een Europees milieustrafrecht niet deel, evenmin als de door hem daartoe gegeven grondslag. Reeds zeven jaar geleden pleitte Biezeveld ook al in een voordracht voor deze vereniging voor een Europees milieustrafrecht⁴¹ en ook toen al had ik daar sterke bedenkingen bij.⁴² Klaarblijkelijk zijn wij beiden ook na zeven jaren nog bij ons standpunt gebleven.

40. Daarover verder M. Faure, *Harmonisation of Environmental Law and Market Integration: Harmonizing for the wrong Reasons?*, *European Environmental Law Review* 1998, p. 169-175.

41. Zie G.A. Biezeveld, *Naar een Europees milieustrafrecht?*, in: *Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit*, *Capita Selecta*, Zwolle, Tjeenk Willink 1996, p. 117-130.

42. Zie M. Faure, *Bedenkingen over de rol van het recht bij grensoverschrijdende milieuverontreiniging*, in: *Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit*, *Capita Selecta*, Zwolle, Tjeenk Willink 1996, p. 231-242.

Ik meen dat, althans vanuit economisch perspectief, het streven naar een verhoogde milieukwaliteit op zichzelf geen basis kan bieden voor een harmonisering van het milieustrafrecht en zelfs niet voor het Europees milieurecht. Immers, dat het milieu een beschermingswaardig rechtsgoed moge zijn, is buitengewoon mooi, maar dat verklaart op zichzelf niet waarom Europa die bescherming zou moeten toekennen in plaats van bijvoorbeeld de nationale lidstaten. Voor centralisatie op Europees niveau kunnen overigens best serieuze (economische) argumenten naar voren worden geschoven, maar doorgaans beperken die zich tot het risico van grensoverschrijdende externaliteiten.⁴³ Overigens kunnen ook de preferenties van landen wat betreft de gewenste milieukwaliteit sterk verschillen en, wanneer er geen grensoverschrijdende effecten zijn, valt niet onmiddellijk in te zien waarom Europa dan paternalistisch een hoog beschermingsniveau zou moeten afdwingen. Daarbij komt nog dat sommige zogenaamd groene lidstaten sterk pleiten voor een zogenaamd hoog milieubeschermingsniveau in Europa, terwijl die staten de facto vaak aangestuurd worden door hun nationale industrie die een dergelijk hoog beschermingsniveau in Brussel vooral nuttig acht als een middel om markttoegangsbarrières te creëren. Denk bijvoorbeeld in dit verband maar aan de zogenaamd Duitse groene lobby in Brussel in het kader van de totstandkoming van de IPPC-richtlijn, die naar mijn smaak meer te maken had met het uitsluiten van concurrentie uit de zuiderse lidstaten dan met werkelijke milieubescherming.⁴⁴ Kortom, het argument dat wij Europa zo nodig zouden hebben om het milieu een hoog beschermingsniveau te geven, is veel minder overtuigend dan het op het eerste gezicht lijkt.

Hetzelfde geldt echter ook voor het tweede al even fraaie argument dat ook door Biezeveld naar voren wordt geschoven, namelijk dat de interne markt in gevaar zou komen bij gebreke aan een Europees milieustrafrecht. Dit lijkt een prachtig economisch argument en men heeft dit in het Europese jargon ook jarenlang gebruikt. De basisidee was dat verschillen in wetgeving tot verschillen in concurrentieomstandigheden leidden en dat daardoor de interne markt in gevaar zou komen. Deze stelling is echter, hoe fraai hij op papier ook klinkt, vanuit economisch perspectief onjuist. Verschillen in wetgeving leiden zonder enige twijfel tot verschillen in marktvoorwaarden. Maar verschillen in marktvoorwaarden zijn er nu eenmaal niet alleen vanwege verschillen in wetgeving, maar bijvoorbeeld ook omdat er verschillen zijn wat betreft de afzetmarkt, grondstoffen, infrastructuur, fiscaal en sociaal klimaat. Overigens zijn, anders dan het argument suggereert, die verschillen in marktvoorwaarden helemaal niet onwenselijk, maar juist als uiterst positief te kwalificeren. Precies omdat de marktvoorwaarden voor wijn in Italië en Frankrijk beter zijn dan in Zweden of Nederland wordt er in die zuiderse landen wijn geproduceerd en niet anders-

43. Zie daarover bij M. Faure, *Regulatory Competition vs Harmonisation in EU Environmental Law*, in: D. Esty en D. Geradin (eds.), *Regulatory Competition and Economic Integration. Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press 2001, p. 263-286.

44. Voor een verdere uitwerking zie M. Faure, *How Law and Economics may contribute to the Harmonisation of Tort Law in Europe*, in: R. Zimmermann (ed.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, Baden-Baden, Nomos 2003, p. 72-77.

om. Het (onjuiste) argument dat marktvoorwaarden volledig geharmoniseerd zouden moeten worden om een interne markt te creëren, is in die zin ook merkwaardig omdat het negeert dat wanneer de marktvoorwaarden werkelijk gelijk zouden zijn er überhaupt geen interstatelijke handel meer zou bestaan.

In Europa werd er klaarblijkelijk altijd vanuit gegaan dat harmonisatie van wetgeving noodzakelijk was om een marktintegratie te bereiken. Dat argument is op die manier geformuleerd veel te ruim en zowel theoretisch als empirisch onjuist. Uiteindelijk kan het er immers toe leiden dat het een rechtvaardiging gaat vormen voor de harmonisatie van wat voor type rechtsregels ook. Echter, een interne markt is perfect te realiseren ook wanneer marktvoorwaarden verschillen. Het enige wat men dient te voorkomen, is dat vrij verkeer van diensten, goederen en personen wordt verhinderd door verschillen in rechtsregels. Wanneer elektrische snoeren in Duitsland van een andere dikte dienen te zijn dan in België belemmert de Duitse regulering inderdaad voor de Duitse exporteur de export naar België, wanneer in dat land andere eisen worden gesteld. Het is, wil men de interne markt creëren (en dat heeft Europa ook precies gedaan) dus buitengewoon nuttig dat bijvoorbeeld productveiligheidsstandaards worden geüniformeerd.⁴⁵ Dan worden alleen zinloze verschillen tussen het recht van de lidstaten verwijderd die alleen maar de tussenstaatse handel kunnen belemmeren. Echter, verschillen in privaatrecht en strafrecht zijn zeker geen zinloze incompatibiliteiten, maar zijn verschillen die gebaseerd zijn op verschillende preferenties van de burgers. Bovendien belemmeren verschillen tussen privaatrecht en strafrecht op geen enkele wijze de interstatelijke handel.

Ook empirisch is het interne marktargument onjuist: er zijn vele voorbeelden van landen met federale systemen en grote verschillen in rechtsregels waar toch een interne markt bestaat. Het Amerikaanse en het Zwitserse model leveren daarvan het perfecte bewijs.

Het argument van de creatie van een interne markt is derhalve economisch onjuist en kan geen enkele basis bieden voor een streven tot harmonisatie van milieustrafrecht.

Strijdigheid met het subsidiariteitsbeginsel

Het is verder verbazend dat het voorstel voor een Europees milieustrafrecht klaarblijkelijk ook voorbijgaat aan het subsidiariteitsbeginsel. Het subsidiariteitsbeginsel vereist dat Europa slechts tussenkomt voor problemen die echt op Europees niveau geregeld moeten worden.⁴⁶ Nogmaals, voor grensoverschrijdende milieuproblemen is daar veel voor te zeggen, maar veel van de Europese milieuregulering gaat veel

45. Zie daarover M. Faure, Product liability and product safety in Europe: harmonisation or differentiation?, *Kyklos* 2000, p. 467-508.

46. Thans neergelegd in art. 5 van het EG-Verdrag.

verder dan het regelen van grensoverschrijvende milieuaspecten.⁴⁷ Overigens is Europa zelf op dat terrein al tot veel meer inzicht gekomen. De trend in Europa is bepaald niet meer om voor een uniformering van alle standaarden in alle lidstaten te zorgen. Ook vandaag wordt rekening gehouden met lokale omstandigheden en heeft men meer oog voor differentiatie en flexibiliteit. Juist in een streven rekening te houden met belangrijke verschillen tussen de lidstaten en dus een flexibele oplossing na te streven, is het van belang om, zo hebben reeds velen voor mij bepleit, die verschillende preferenties op het vlak van het strafrecht te respecteren. Buruma en Somsen wezen ook al op de grote weerstand in strafrechtelijke kringen tegen een algemene harmonisatie van strafrecht.⁴⁸ Biezeveld stelt daarentegen dat de rol van het strafrecht en daarmee van het Openbaar Ministerie bij de handhaving van het Europees milieurecht in de verschillende lidstaten nog heel verschillend is.⁴⁹ Hij schijnt dit als bezwaarlijk te kwalificeren, terwijl dat juist helemaal geen bezwaar kan zijn wanneer men er oog voor heeft dat die verschillen ook verschillende preferenties van de burgers in die onderscheiden lidstaten reflecteren. Juist vanwege ook rechtsculturele verschillen is in het ene land de strafrechtelijke handhaving beter ontwikkeld en de administratieve handhaving in een ander land wellicht sterker. Mij lijkt het dus veel verstandiger om met die verschillen rekening te houden en derhalve alleen het eindresultaat te controleren, namelijk of uiteindelijk, welk middel de lidstaten ook gebruiken, het te bereiken doel, namelijk een uniforme milieukwaliteit in de lidstaten (als men dat als doelstelling voorop zou stellen) wordt bereikt. Ik zie dan ook vrij weinig in een, overigens knap uitgewerkt, Europees raamwerk voor toezicht op de naleving van het milieurecht.⁵⁰ Ik wil niet zover gaan als de privatist Pierre Legrand, die lange tijd heeft betoogd dat een harmonisatie van privaatrecht in Europa volstrekt onmogelijk is vanwege onoverkomelijke verschillen tussen de common law en de civil law traditie,⁵¹ maar anderzijds is Biezeveld toch wel heel optimistisch wanneer hij een gemeenschappelijk handhavingskader opstelt waarin naar mijn mening heel wat handhavers uit de lidstaten zich niet meteen zullen herkennen.

Samenvattend denk ik dat ook op dit terrein van het Europees milieustrafrecht het subsidiariteitsbeginsel eindelijk eens serieus zou moeten worden genomen en bovendien kan een nuchtere kosten-batenafweging terzake ook geen kwaad: de kosten van harmonisatie van het milieustrafrecht lijken mij spectaculair. Niet alleen moet daarbij aan weerstand vanuit bepaalde betrokken groepen worden gedacht, maar ook aan het simpele feit dat de verschillen vandaag nog zodanig groot zijn dat

47. Zo verkondigde ik ook reeds in M. Faure, *Bedenkingen over de rol van het recht bij grensoverschrijvende milieuverontreiniging*, in: *Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijvende milieucriminaliteit*, *Capita Selecta*, Zwolle, Tjeenk Willink 1996, p. 237-239.

48. Zie recent nog G.J.M. Corstens, *Het einde van het nationale strafrecht?*, NJB 2003, p. 1429-1430 en vergelijk A.H. Klip, NJB 2003, p. 1693-1694. Zie ook de bijdragen in A. Klip en H. van der Wilt (red.), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, Amsterdam, KNAW 2002.

49. Preadvies Biezeveld, p. 73.

50. Zie preadvies Biezeveld, p. 68-71.

51. Zie P. Legrand, *The impossibility of legal transplants*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1997, p. 111.

dit harmoniseringsproces buitengewoon kostbaar zou zijn. De baten van zo'n harmonisatiepoging zijn daarentegen zeer twijfelachtig. Als het erop neerkomt dat men een betere handhaving van het Europees milieurecht wil nastreven, is het geëigende middel niet, ik verwijs terzake naar hiervoor, een harmonisatie van het milieustrafrecht. Andere instrumenten kunnen dit doel met veel lagere kosten realiseren.

Ten slotte nogmaals: het enkele feit dat er vandaag geen gemeenschappelijk handhavingskader voor het milieustrafrecht bestaat, brengt naar mijn smaak en anders dan Biezeveld herhaaldelijk stelt, het functioneren van de interne markt niet in het gedrang. Ik hoop dat minstens die drogreden niet langer ter rechtvaardiging van Europese bevoegdheden naar voren wordt geschoven.

Kaderbesluit of richtlijn?

Ten slotte wil ik nog enkele woorden wijden aan de techniek die men tot nu toe heeft gebruikt om zo'n Europees milieustrafrecht tot stand te brengen. De kritische pijlen die ik hiervoor heb gericht, zijn tot nu toe voornamelijk geadresseerd aan de Europese Commissie en meer bepaald aan het Richtlijn Voorstel van 13 maart 2001. Daarin is een verplichting opgenomen om bepaalde inbreuken op een lange lijst van richtlijnen die in bijlage is opgenomen van strafsancities te voorzien. Die techniek is, zo heb ik hiervoor betoogd, weinig zinvol en mogelijk zelfs contraproductief. Daarin sluit ik mij geheel aan bij de kritiek die desbetreffend onder meer ook door Buruma en Somsen werd geformuleerd.⁵² Er zijn echter ook andere oplossingen en technieken mogelijk. Men zou kunnen denken aan het uitwerken van gelijke voorwaarden inzake de strafrechtelijke bescherming van ecologische rechtsgoederen. Daarbij zou bijvoorbeeld een Association Internationale de Droit Pénal aanbevelingen kunnen formuleren voor wat betreft de strafbaarstelling van milieuverontreiniging.⁵³

Inmiddels is men desbetreffend al heel ver gegaan in het verdrag dat in het kader van de Raad van Europa totstandkwam te Straatsburg op 4 november 1998, meer bepaald de 'Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law'.⁵⁴ Voor de aanpak die in dit verdrag wordt gevolgd, valt naar mijn smaak veel meer te zeggen dan voor de door de Commissie gevolgde weg. Het verdrag is duidelijk geïnspireerd door de relevante milieustrafrechtelijke literatuur en stelt een zeer genuanceerd

52. Y. Buruma en J. Somsen, Een strafwetgever te Brussel inzake milieubescherming?, NJB 2001, p. 795-797.

53. Zoals men dat overigens heeft gedaan zie International Review of Penal Law 1995, p. 47-53. Voor een samenvatting van de voorbereidende teksten zie M. Prabhu, General Report, International Review of Penal Law 1994, p. 699-728 en voor andere initiatieven zie M. Faure, Bedenkingen over de rol van het recht bij grensoverschrijdende milieuverontreiniging, in: Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit, Capita Selecta, Zwolle, Tjeenk Willink 1996, p. 241.

54. Zie voor een commentaar op dit verdrag onder meer I.M. Koopmans, Europa dwingt tot broodnodige aanpassing van het milieustrafrecht, NJB 1999, p. 1311; A.R. Hartman, Van Europa, de ontwikkeling van de bestuurlijke handhaving en het geld, TMA 2000, p. 101-103 en M. de Smet, Naar een Europees harmoniseren van het milieustrafrecht?, Milieu- en Energierecht 2002, p. 351-378.

gebruik van het strafrecht voor. De nadruk ligt op bepaalde opzettelijke inbreuken of gevaarzettelingen ten aanzien van ecologische rechtsgoederen die dienen te worden strafbaar gesteld,⁵⁵ in andere gevallen is ook een administratieve handhaving mogelijk. Bovendien beperkt dit verdrag zich niet tot de toepassing van het strafrecht op Europese implementatiewetgeving, met alle gevaren van dien voor een tweedeling.

Overigens gaat het Kaderbesluit van 27 januari 2003 veel meer in de richting van het verdrag. Aan de oorsprong lag een initiatief van het koninkrijk Denemarken met het oog op de aanneming van een kaderbesluit van de Raad ter bestrijding van ernstige milieucriminaliteit.⁵⁶ De oorspronkelijke tekst was buitengewoon merkwaardig en richtte zich alleen op 'ernstige milieucriminaliteit'. Dat zou dan milieucriminaliteit zijn waarbij sprake is van 'verzwarende omstandigheden' en waarbij lucht, water, bodem of ondergrond worden verontreinigd en daardoor aanzienlijke schade ontstaat of dreigt te ontstaan dan wel afval of soortgelijke stoffen worden opgeslagen of gedumpt. Tijdens het wetgevingsproces werd klaarblijkelijk ingezien dat deze formulering, mede vanuit een *lex certa* perspectief toch iets minder ideaal leek. De uiteindelijke versie van het kaderbesluit van 27 januari 2003 lijkt, zo heeft ook Koopmans terecht gesteld, verdacht veel op het Verdrag van de Raad van Europa. Inhoudelijk is de benadering die in het Kaderbesluit is gekozen dan ook zeker te prefereren boven die in het Ontwerp van Richtlijn.⁵⁷

Overigens is er zoals bekend, heel wat opwinding in Brussel ontstaan omdat de Europese Commissie op 31 maart 2003 een procedure is gestart bij het Europees Hof van Justitie tegen het Kaderbesluit van 27 januari 2003. De Commissie meent dat de Raad van Ministers met het Kaderbesluit voorbij is gegaan aan het feit dat de Commissie reeds een Ontwerp Richtlijn had gefabriceerd die, nog steeds volgens de Commissie, een betere bescherming zou bieden dan het Kaderbesluit. Bovendien stelt de Commissie dat de Raad terzake niet bevoegd was.⁵⁸ De precieze argumenten van de Commissie op dit vlak kan men lezen in een bijdrage van Mevrouw Françoise Comte, die binnen de Commissie overigens mee aan de basis stond van het Ontwerp van Richtlijn.⁵⁹

Gelet op het feit dat er inhoudelijk veel meer te zeggen is voor de aanpak van het Verdrag en het Kaderbesluit dan voor de in de Ontwerp Richtlijn gekozen benadering zou ik, los van de Europese bevoegdheidsrechtelijke aspecten, hopen dat het Euro-

55. Zie voor een overzicht van de milieustrafrechtelijke delictstypen in de Conventie van de Raad van Europa, D. Roef, Enkele ontwikkelingen inzake het milieustrafrecht, in: K. Deketelaere en M. Deketelaere (red.), *Jaarboek Milieurecht* 2001, Leuven, die Keure 2002, p. 127-131.

56. Publicatieblad C 39/4 van 11 februari 2000.

57. In dezelfde zin T. de Lange, *Naar een Europees milieustrafrecht?*, M en R 2002, 5, die er eveneens voor pleit dat de commissie haar Ontwerp Richtlijn beter zou aansluiten bij het Europees Verdrag en het Kaderbesluit.

58. Zie betreffende de rechtsgrond voor de richtlijn, D. Roef, l.c., p. 146.

59. Zie F. Comte, *Criminal Environmental Law and Community Competence*, *European Environmental Law Review* 2003, p. 147-156.

pees Hof van Justitie de bezwaren van de Commissie met kracht van tafel veegt zodat de rechtsgemeenschap tenminste van deze richtlijn bespaard blijft.

Consequenties voor Nederland

Ten slotte wil ik nog kort ingaan op de mogelijke consequenties van de recente Europese ontwikkelingen voor Nederland. Uiteraard zal, zo is reeds herhaaldelijk in de literatuur benadrukt, het Nederlands milieustrafrecht nog moeten worden aangepast aan de eisen van het Kaderbesluit en het Verdrag van de Raad van Europa (als dat tenminste van kracht zou worden). Eerder is al betoogd dat dit een van de aanleidingen zou moeten zijn voor een fundamentele herziening van de Commune Milieustrafbepalingen 173a en 173b Sr.⁶⁰ Enigszins tot mijn verbazing stelt Biezeveld nu dat de implementatie van het Kaderbesluit liever niet via het Wetboek van Strafrecht zou moeten plaatsvinden. Hij geeft er duidelijk de voorkeur aan om de artikelen 173a en 173b Sr integraal te laten vervangen en om nieuwe artikelen in de WED op te nemen.⁶¹ Dat lijkt mij echter een belangrijke stap in de verkeerde richting. In de Duitse strafrechtsdogmatiek van de jaren tachtig is er, onder meer door Eser⁶² en Tiedemann,⁶³ herhaaldelijk op gewezen hoezeer het zowel theoretisch als praktisch van belang is dat ecologische rechtsgoederen ook een eigen zelfstandige bescherming krijgen in het Wetboek van Strafrecht zelf. Daarmee signaleert men immers als wetgever in de richting van de justitiabelen, maar ook in de richting van de handhavers dat het milieu tot de fundamentele rechtsgoederen behoort waarop ernstige inbreuken bestraft worden via het Wetboek van Strafrecht. Bovendien leert de praktijk, althans volgens die Duitse, maar ook andere literatuur, ook dat vele handhavers nog steeds delicten die in het Wetboek van Strafrecht staan als ernstiger beschouwen dan delicten die enkel via bijzondere wetgeving zoals de WED worden gesanctioneerd.⁶⁴ Derhalve is er juist in Nederland ook in de jaren tachtig een beweging ontstaan voor de versterking van de milieustrafbepalingen in het Wetboek van Strafrecht. Het milieustrafrecht uit het kernstrafrecht halen, zou dus zeker nog eens goed beschouwd dienen te worden.

De praktische problemen waar Biezeveld op wijst, namelijk dat bij inbreuken op het Wetboek van Strafrecht de bijzondere bevoegdheden uit de WED niet kunnen worden gebruikt, zijn uiteraard door andere oplossingen te remediëren dan het paardenmiddel van de integrale verwijdering van het milieustrafrecht uit het Wetboek van Strafrecht. Ten slotte sta ik nog even stil bij een van de laatste opmerkingen van Biezeveld,

60. Zie M.G. Faure, Th. de Roos en M.J.C. Visser (red.), *Herziening van het commune milieustrafrecht*, Deventer, Gouda Quint 2001.

61. Zie preadvies Biezeveld, p. 75.

62. A. Eser, *Ökologisches Recht*, in: H. Markl (red.), *Natur und Geschichte*, Wenen 1983, p. 349-396.

63. K. Tiedemann, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts. Gutachtliche Stellungnahme zu dem Entwurf eines 16. Strafrechtsänderungsgesetzes*, Berlijn, De Gruyter 1980, p. 18 en K. Tiedemann en H. Kindhäuser, *Umweltstrafrecht – Bewährung oder Reform?*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1988, p. 339.

64. Zie desbetreffend P. Morrens, *Enkele actuele knelpunten in het leefmilieustrafrecht*, *Rechtskundig Weekblad* 1987-88, p. 1282.

namelijk dat een goede handhaving van het Europees milieurecht, zo eindigt zijn bijdrage, vandaag in Nederland niet is gewaarborgd.⁶⁵

Ik vraag mij werkelijk af of men die krasse uitspraak ook hard kan maken. Ongetwijfeld zijn er vandaag tekorten in het Nederlandse milieustrafrecht, waar ook in de literatuur al herhaaldelijk op is gewezen.⁶⁶ Maar dat betekent uiteraard nog niet dat het Europees milieurecht in Nederland niet op voldoende wijze zou worden gehandhaafd. De implementatiewetgeving wordt immers, hiervoor werd daar al op gewezen, niet alleen door het strafrecht, maar juist ook door het bestuursrecht gehandhaafd. Ik waag het toch te betwijfelen of Nederland desbetreffend echt als een van de zwakkere leerlingen uit het klasje kan worden beschouwd, zoals Biezeveld suggereert.⁶⁷ Uiteraard mag dat geen reden zijn om tevreden achterover te leunen. De plannen voor een fundamentele herziening van het milieustrafrecht die reeds enkele jaren geleden werden geformuleerd, dienen wat mij betreft krachtig te worden uitgevoerd, evenals belangrijke aanbevelingen die in recent proefschriftonderzoek werden geformuleerd.⁶⁸ Echter, wat mij enigszins dwarszit is dat Biezeveld de suggestie dat vandaag een goede handhaving van het Europees recht in Nederland niet zou zijn gewaarborgd, lijkt te gebruiken als het finale argument pro een Europees milieustrafrecht. Het moge echter duidelijk zijn – dat was althans de rode draad van mijn verhaal – dat zelfs met een volledig communautair milieustrafrecht, als dat al wenselijk zou zijn, er uiteraard nog steeds geen waarborg bestaat dat dat Europees milieurecht in Nederland dan beter zou worden gehandhaafd.

65. Zie preadvies Biezeveld, p. 82.

66. Zie o.m. M. Faure, *Het Nederlands milieustrafrecht: dringend aan herziening toe!*, RMThemis 1997, p. 3-12 en M. Faure, Th. de Roos en M. Visser (red.), *Herziening van het commune milieustrafrecht*, Deventer, Gouda Quint 2001.

67. Wel lijkt Nederland op dit ogenblik bepaald niet meer zo vooruitstrevend op milieugebied als vroeger, aldus recent nog M.P. Jongma en J. Robbe, *Kroniek van het omgevingsrecht*, NJB 2003, p. 1680-1681. Waar het mij om gaat is dat dit nog een reden is voor een 'Europeanisering' van het milieustrafrecht.

68. Ik doel hier meer bepaald op recente proefschriften die in Nederland op milieustrafrechtelijk terrein werden verdedigd van o.m. Blomberg (A.B. Blomberg, o.c.), Hendriks (L.E.M. Hendriks, *Techniek en normstelling in het strafrecht*, Diss. Amsterdam, Zwolle, Tjeenk Willink 1994), Koopmans (I.M. Koopmans, *De strafbaarstelling van milieuverontreiniging*, Diss. Leiden, Arnhem, Gouda Quint 1996), Roef (D. Roef, *Strafbare overheden*, Diss. Universiteit Maastricht, Antwerpen, Intersentia 2001) en Visser (M.J.C. Visser, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Diss. Universiteit Maastricht, Arnhem, Gouda Quint 2001).

Literatuur

- Biezeveld, G.A., Naar een Europees milieustrafrecht?, in: Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit, *Capita Selecta*, Zwolle, Tjeenk Willink 1996, p. 117-130.
- Blomberg, A.B., *Integrale handhaving van het milieurecht*, Diss. Utrecht, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2000.
- Blomberg, A.B. en F.C.M.A. Michiels, Handhaven met effect. Een empirisch-juridische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving van het milieurecht, p. 107-109.
- Buruma, Y. en J. Somsen, Een strafwetgever te Brussel inzake milieubescherming?, *NJB* 2001, p. 795-797.
- Comte, F., Criminal environmental law and community competence, *European Environmental Law Review*, 2003, p. 147-156.
- Corstens, G.J.M., Het einde van het nationale strafrecht?, *NJB* 2003, p. 1429-1430.
- Corstens, G.J.M. en M.I. Veldt-Foglia, Communautarisering van het straf- en strafprocesrecht. Ontwikkelingen en grenzen, *DD* 2003, p. 103-177.
- Deketelaere, K., Administratiefrechtelijke handhaving van de milieuhygiënewetgeving in het Vlaamse gewest, *Jura Falconis* 1990-1991, 2, p. 207-261.
- De Lange, T., Naar een Europees milieustrafrecht?, *M en R* 2002, p. 2-6.
- Desmet, M., Naar een Europese harmonisering van het milieustrafrecht?, *Milieu en Energierecht* 2002, p. 351-378.
- Drupsteen, Th.G. en C.J. Kleijs-Wijn Nobel, Handhaving van milieurecht door middel van civiel-, administratief- en strafrecht, in: Faure, M., J.C. Oudijk en D. Schaffmeister, *Zorgen van heden. Opstellen over het Milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Arnhem, Gouda Quint 1991, p. 31-47.
- Easterbrook, F., Criminal Procedure as a Market System, *Journal of Legal Studies*, (vol. 12) 1983, p. 292.
- Eser, A., *Ökologisches Recht*, in: Markl, H. (red.), *Natur und Geschichte*, Wenen, 1983, p. 349-396.
- Faure, M.G., The EC Directive on Drinking Water: Institutional Aspects, in: Bergman, L. en M. Pugh (eds.), *Environmental Toxicology, Economics and Institutions*, Dordrecht, Kluwer 1994, p. 60-63.
- Faure, M., Bedenkingen over de rol van het recht bij grensoverschrijdende milieuverontreiniging, in: Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit, *Capita Selecta*, Zwolle, Tjeenk Willink 1996, p. 231-242.
- Faure, M., Het Nederlands milieustrafrecht: dringend aan herziening toe!, *RMThemis* 1997, p. 3-12.
- Faure, M., Harmonisation of Environmental Law and Market Integration: Harmonizing for the wrong Reasons?, *European Environmental Law Review* 1998, p. 169-175.
- Faure, M., The provisions of the corpus juris on community fraude: a Belgian and Dutch perspective, in: Huber, B. (red.), *Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts*, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 2000, p. 163-175.

- Faure, M., IPPC-richtlijn en (strafrechtelijke) handhaving, in: Koopmans, I.M. en J.M. Verschuuren (red.), *Handhaving van Europees Milieurecht in Nederland*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2000, p. 141-143.
- Faure, M., Product liability and product safety in Europe: harmonisation or differentiation?, *Kyklos* 2000, p. 467-508.
- Faure, M., Regulatory Competition vs Harmonisation in EU Environmental Law, in: D. Esty en D. Geradin (eds.), *Regulatory Competition and Economic Integration. Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press 2001, p. 263-286.
- Faure, M., How Law and Economics may contribute to the Harmonisation of Tort Law in Europe, in: Zimmermann, R. (ed.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, Baden-Baden, Nomos 2003, p. 72-77.
- Faure, M., Th. de Roos en M. Visser (red.), *Herziening van het commune milieu-strafrecht*, Deventer, Gouda Quint 2001.
- Faure, M. en G. Heine, http://www.europa.eu.int/comm/environment/crime/criminal_penalties.pdf.
- Faure, M. en G. Heine, *Criminal enforcement of environmental law in the European Union*, Kluwer Law International, verschijnt binnenkort.
- Fijnaut, C.J.C.F. en M.S. Groenhuijsen, De toekomst van de Europese Unie en de lidstatelijke samenwerking in strafzaken, *DD* 2003, p. 462-492.
- Hartman, A.R., Van Europa, de ontwikkeling van de bestuurlijke handhaving en het geld, *TMA* 2000, p. 101-103.
- Heine, G., Aspekte des Umweltstrafrechts im internationalen Vergleich, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1986, p. 67-88.
- Hendriks, L.E.M. en J. Wöretshofer, *Milieustrafrecht*, p. 5-10.
- Hendriks, L.E.M., *Techniek en normstelling in het strafrecht*, Diss. Amsterdam, Zwolle, Tjeenk Willink 1994.
- Huisman, W. en H.G. van de Bunt, Sancties, organisatiecriminaliteit en milieudelicten, *AA* 1997, p. 688-689.
- Jongma, M.P. en J. Robbe, Kroniek van het omgevingsrecht, *NJB* 2003, p. 1680-1681.
- Klip, A.H., Kroniek van het grensoverschrijdend strafrecht, *NJB* 2003, p. 1693-1694.
- Klip, A. en H. van der Wilt (red.), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, Amsterdam, KNAW 2002.
- Koopmans, I.M., *De strafbaarstelling van milieuverontreiniging*, Diss. Leiden, Arnhem, Gouda Quint 1996.
- Koopmans, I.M., Europa dwingt tot broodnodige aanpassing van het milieustrafrecht, *NJB* 1999, p. 1311.
- Legrand, P., The impossibility of legal transplants, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1997, p. 111.
- Morrens, P., Enkele actuele knelpunten in het leefmilieustrafrecht, *Rechtskundig Weekblad* 1987-88, p. 1282.
- Morrens, P., Het leefmilieu als handhavingsmiddel, *Panopticon* 1990, p. 343.

- Ogus, A. en C. Abbot, Pollution and Penalties, in: Swanson, T. (ed.), *An Introduction to the Law and Economics of Environmental Policy: Issues in Institutional Design*, JAI Press 2002, p. 493-516.
- Ogus, A. en M. Faure, *Economie du droit: le cas Français*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2002.
- Prabhu, M., General Report, *International Review of Penal Law* 1994, p. 699-728.
- Roef, D., *Strafbare overheden*, Diss. Maastricht, Antwerpen, Intersentia 2001.
- Roef, D., Enkele ontwikkelingen inzake het milieustrafrecht, in: Deketelaere, K. en M. Deketelaere (red.), *Jaarboek Milieurecht* 2001, Leuven, die Keure 2002, p. 127-131.
- Tiedemann, K., *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts. Gutachtliche Stellungnahme zu dem Entwurf eines 16. Strafrechtsänderungsgesetzes*, Berlin, De Gruyter 1980, p. 18.
- Tiedemann, K. en H. Kindhäuser, *Umweltstrafrecht – Bewährung oder Reform?*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1988, p. 339.
- Van de Bunt, H.G., Bestuurlijke verwachtingen en ervaringen omtrent de strafrechtelijke handhaving van het milieurecht, in: H.G. van de Bunt, O.C.W. van der Veen en P. Verfaillie, *Strafrechtelijke handhaving van het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink 1989, p. 1-76.
- Van den Bergh, R., *Towards an institutional legal framework for regulatory competition in Europe*, *Kyklos* 2000, p. 451-454.
- Van den Bergh, R., Economic criteria for applying the subsidiarity principle in European environmental law, in: R. Revesz, Ph. Sands en R. Stewart (eds.), *Environmental Law, the Economy and Sustainable Development*, Cambridge, Cambridge University Press 2000, p. 88-92.
- Visser, M.J.C., *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Diss. Maastricht, Arnhem, Gouda Quint 2001.